

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Loi du 16 mars 2015

Queck, Robert

*Published in:*

Revue du droit des industries de réseau

*Publication date:*

2015

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Queck, R 2015, 'Loi du 16 mars 2015', *Revue du droit des industries de réseau*, Numéro 3, p. 357-361.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Communications électroniques – Elektronische communicatie

## Loi du 16 mars 2015

Loi 16 mars 2015 portant modification de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, *M.B.*, 7 avril 2015, p. 20666.

La loi du 16 mars 2015<sup>1</sup> modifie la loi du 17 janvier 2003 relative au statut de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications – IBPT (ci-après loi « IBPT-Statut »<sup>2</sup>). Elle constitue l'épilogue de la controverse juridique relative à la constitutionnalité de l'abolition de la tutelle administrative sur l'IBPT, l'autorité réglementaire nationale (ARN) fédérale du secteur postal et des communications électroniques (autrement dit, des « télécommunications »<sup>3</sup>). Les étapes précédentes de cette controverse sont, décrites et analysées en détail dans le numéro précédent de cette revue par St. De Somer<sup>4</sup>.

Au cœur du débat se trouvait la mise en œuvre de l'« indépendance politique » de l'IBPT qui est exigée par le cadre réglementaire européen des communications électroniques, et sa compatibilité avec les exi-

gences de la Constitution belge en matière de contrôle hiérarchique ou de tutelle à l'égard d'autorités administratives chargées de compétences exécutives spécifiques dans une matière technique déterminée. En effet, l'article 3, § 3bis, alinéa 1<sup>er</sup>, de la directive « cadre »<sup>5</sup> prévoit depuis les amendements introduits en 2009 par la directive « mieux légiférer »<sup>6</sup>, que « les autorités réglementaires nationales responsables de la régulation du marché ex ante<sup>7</sup> ou du règlement des litiges entre entreprises<sup>8</sup> conformément à l'article 20 ou 21 de la [directive « cadre »] agissent en toute indépendance et ne sollicitent, ni n'acceptent d'instruction d'aucun autre organe en ce qui concerne l'accomplissement des tâches qui leur sont assignées... Ceci n'empêche pas une surveillance conformément aux dispositions nationales de droit constitutionnel. Seuls les organismes de recours établis conformément à l'article 4 [de la directive « cadre »] ont le pouvoir de suspendre ou d'infirmar les décisions prises par les [ARN] ».

Comme la Commission l'avait expliqué dans un document de travail<sup>9</sup>, dorénavant l'indépendance des autorités réglementaires nationales (ARN) des communications électroniques visées et donc de l'IBPT doit être garantie non seulement vis-à-vis des « acteurs sur le

1. Voir le projet de loi portant modification de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-875 ainsi que le projet de loi portant modification de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, discussion générale, *C.R.I.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-33, pp. 51 à 56. Voir aussi la proposition de loi modifiant la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges en vue de renforcer le statut autonome de l'IBPT, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-737/1. Cette proposition a été déposée le 24 décembre 2014 et n'a pas avancé depuis lors. Comme la loi du 16 mars 2015, elle traite de l'indépendance de l'IBPT et de l'abrogation de son article 15 ainsi que de la modification de l'article 34, mais aborde aussi d'autres questions ayant trait à l'organisation de l'IBPT.
2. Loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, *M.B.*, 24 janvier 2003, *err.* 4 juin 2003. Voir aussi la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, *M.B.*, 24 janvier 2003, *err.* 4 juin 2003 (ci-après loi « IBPT-Recours »). À ces deux lois s'ajoutent les lois et arrêtés régissant les secteurs, notamment la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 20 juin 2005 (ci-après « LCE ») ou les titres I et IV de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *M.B.*, 27 mars 1991, *err.* 20 juillet 1991 (ci-après loi « EPE ») pour le secteur postal.
3. En raison de la répartition des compétences belges, l'IBPT ne régit pas l'entièreté des communications électroniques au sens de la directive « cadre » (directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), *J.O.U.E.*, n° L 108/33 du 24 avril 2002), mais seulement les « télécommunications au sens strict ». En effet, la transmission (et surtout le contenu) des signaux de radiodiffusion sonore et de télévision (appelés depuis la Sixième réforme de l'État « services de médias audiovisuels et sonores ») sont régis en principe par les Communautés (voir art. 127 de la Constitution et l'exception que cet article prévoit pour la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, et art. 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980).
4. S. DE SOMER, « The political independence of national regulatory authorities : EU impulse versus national restraint », *R.D.I.R.-T.R.N.I.*, 2015/2, pp. 192-207 et plus spécifiquement, en ce qui concerne l'évolution en Belgique qui a conduit à la loi du 16 mars 2015, pp. 201-205.
5. À cet égard, voy. spécifiquement le rectificatif repris au *J.O.U.E.*, n° L241/8 du 10 septembre 2013.
6. Art. 1<sup>er</sup>, 3, b), de la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, *J.O.U.E.*, n° L 337/37 du 18 décembre 2009, *err.* n° L 241/8, 10 septembre 2013.
7. Ce concept vise spécialement la régulation concernant les entreprises puissantes « e.g. market definition, market analysis and SMP designation » (Communications Committee Working Document, implementation of the revised Framework Directive – Independence of National Regulatory Authorities, COCOM10-16, 15 April 2010, p. 5, disponible sous <https://circabc.europa.eu/sd/a/533d5bde-e8ea-4493-8cb5-39bf51d7a04e/COCOM10>). Pour l'IBPT, il s'agit des « décisions de l'Institut qui visent à garantir une concurrence loyale et qui sont imposées ex ante, à savoir les dispositions du Titre III [de la LCE] » (IBPT, Consultation organisée par le Conseil de l'IBPT à la demande du ministre pour l'entreprise et la simplification en date du 18 décembre 2010 concernant la transposition des directives 2009/136/CE et 2009/140/CE, exposé des motifs, p. 5).
8. L'Autorité belge de la concurrence tranche par décision contraignante certains litiges entre entreprises en matière de communications électroniques et entre prestataires de services postaux ; elle peut aussi intervenir dans les litiges transfrontaliers en matière de communications électroniques (respectivement art. 4 et 4/1, loi « IBPT-Recours »). De son côté, l'IBPT est compétent pour la prise de décisions administratives dans des litiges entre certaines entreprises concernant les communications électroniques (art. 14, § 1<sup>er</sup>, 4/1, de la loi « IBPT-Statut »).
9. Communications Committee Working Document, COCOM10-16, *op. cit.*

marché »<sup>10</sup> (ce qui est prévu par l'Europe depuis la fin des années '80, le début des années '90 et comme c'est aussi le cas en matière postale<sup>11</sup>), mais aussi par rapport à d'« autres organes de l'État »<sup>12</sup> ou, en d'autres termes, par rapport au « pouvoir politique »<sup>13</sup>. Cette indépendance politique vise notamment à mettre les ARN concernées « à l'abri de toute intervention extérieure ou pression politique susceptible de compromettre son impartialité [afin d'] assurer une application plus efficace du cadre réglementaire et d'accroître leur autorité et la prévisibilité de leurs décisions »<sup>14</sup>.

Quand il s'agissait de transposer cette disposition européenne en droit belge, face à un avant-projet qui visait la suppression pure et simple de la tutelle administrative<sup>15</sup> et comme la Constitution ne prévoit pas explicitement d'exceptions à la responsabilité politique du gouvernement en ce qui concerne les actions des autorités administratives indépendantes, le Conseil d'État estimait utile qu'à côté d'un contrôle parlementaire et juridictionnel des actions de l'IBPT soit également maintenu un pouvoir de tutelle spéciale en faveur du gouvernement en ce qui concernait certaines décisions de l'IBPT vu que « la prudence impose que la suppression du contrôle de tutelle à l'égard des décisions de l'IBPT (...), soit limitée aux actes pour l'adoption desquels le droit européen exige une indépendance absolue des autorités réglementaires »<sup>16</sup>. Étaient visées, les activités explicitement mentionnées par l'article 3, § 3bis de la directive « cadre », à savoir le règlement du marché ex ante et le règlement des litiges entre entreprises.

Le gouvernement<sup>17</sup> et le parlement avaient suivi cet avis et transposé l'article 3, § 3bis, de la directive « cadre » en amendant<sup>18</sup> par conséquent comme suit la loi « IBPT-Statut » :

— art. 15, § 1<sup>er</sup>. « Le Conseil des Ministres peut, sur

proposition du Ministre, par arrêté motivé, suspendre l'exécution de certaines décisions, à l'exception des décisions relatives à la régulation du marché ex ante et aux litiges entre opérateurs par lesquels l'Institut viole la loi ou blesse l'intérêt général.

(...)

L'institut doit modifier l'acte suspendu dans les quinze jours à compter de sa suspension en se conformant à l'arrêté motivé prévu à l'alinéa 1<sup>er</sup>.

§ 2. Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi peut prévoir d'autres exceptions » ; et

— art. 34. « Le ministre en charge de la réglementation en matière de communications électroniques et le ministre en charge de la réglementation des services postaux peuvent, chacun pour ce qui le concerne, communiquer au Conseil [de l'IBPT] leurs objectifs prioritaires en matière de politique pour ces secteurs.

Le Conseil établit ... un plan stratégique triennal. Le Conseil soumet le projet de plan stratégique à l'approbation du Conseil des Ministres, à l'exception des aspects relatifs à la régulation du marché ex ante et aux litiges entre opérateurs dont le Conseil des Ministres prend uniquement acte. (...). »

Mais la Commission européenne entame<sup>19</sup> une procédure en infraction à l'encontre de la Belgique concernant « the implementation of the independence requirements in Belgium, with specific regard to the powers of the Belgian Council of Ministers to suspend or amend BPT's decisions in certain circumstances (decisions not related to ex ante regulation and dispute settlement) and approve the BPT three year strategic plan »<sup>20</sup>. La Commission européenne considérerait que l'intervention ministérielle prévue par les articles 15 et 34 était manifestement incompatible avec les dis-

positions de l'article 3, § 3bis, de la directive « cadre », même si elle ne visait que certaines actes de l'IBPT.

Face à la saisine de la Cour de justice par la Commission européenne en octobre 2014, le gouvernement belge réagit en décembre<sup>21</sup> et approuve un avant-projet de loi qui allait devenir la loi du 16 mars 2015. Lors des travaux préparatoires et se référant à l'argumentation de la Commission européenne<sup>22</sup>, le Conseil d'État note que « pour la Commission, [l'article 3, § 3bis, de la directive « cadre »] ne limite pas l'obligation d'indépendance [politique] des autorités réglementaires nationales (ci-après 'ARN') aux seuls actes qu'elles posent en matière de régulation du marché ex ante ou de règlement des litiges entre entreprises, mais vise à garantir l'indépendance des ARN dans l'accomplissement de toutes les tâches qui leur sont assignées en vertu du droit national transposant le droit communautaire.

La Commission souligne, entre autres, les éléments suivants :

- 1° la référence dans l'article 3, paragraphe 3bis, aux ARN 'responsables de la régulation du marché ex ante ou du règlement des litiges entre entreprises' n'a pas pour fonction de limiter le champ d'application de la notion d'indépendance aux seules hypothèses dans lesquelles l'ARN exerce ses pouvoirs dans ces domaines, mais vise à permettre d'identifier quelle ARN, s'il en existe plusieurs au sein d'un même État, est soumise aux exigences d'indépendance ;
- 2° une interprétation 'étroite' nierait l'un des objectifs de la révision de 2009 qui était de renforcer l'indépendance des régulateurs nationaux et serait contraire à l'analyse grammaticale des différentes versions linguistiques ;
- 3° d'un point de vue fonctionnel, puisque les tâches d'une ARN sont interdépendantes, l'influence d'un organe extérieur sur certaines fonctions pourrait avoir un effet indirect sur l'exercice des tâches de régulation du marché ex ante et de règlement des litiges entre entreprises ; une indépendance

concernant toutes les tâches est donc nécessaire »<sup>23</sup>.

Face à cette argumentation de la Commission européenne, le Conseil d'État constate que l'IBPT est une autorité administrative autonome disposant de compétences exécutives spécifiques dans une matière technique déterminée, qu'il est soumis à un contrôle juridictionnel (par la Cour d'appel de Bruxelles<sup>24</sup>) et parlementaire<sup>25</sup> et surtout que l'indépendance politique pour toutes ses activités découle des exigences européennes. Par conséquent et en tout cas en conformité avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle<sup>26</sup>, l'absence de contrôle hiérarchique ou de tutelle administrative n'est pas contraire à la Constitution (et spécifiquement son article 37)<sup>27</sup>.

Dans ce contexte, la loi du 16 mars 2015 abroge purement et simplement l'article 15 de la loi « IBPT-Statut »<sup>28</sup>. En ce qui concerne son article 34, il est maintenu, mais la communication par les ministres compétents de leurs objectifs prioritaires pour la politique des secteurs au Conseil de l'IBPT (al. 1<sup>er</sup>) est abrogée, tout comme l'est la prérogative du Conseil des ministres d'approuver le plan stratégique (al. 2 qui devient l'al. 1<sup>er</sup>)<sup>29</sup>.

Nous saluons le renforcement de l'indépendance de l'IBPT, même si nous comprenons qu'au regard de l'étendue de ses compétences, on peut aussi être critique à cet égard<sup>30</sup>. Cependant, la (rapidité de) réaction du gouvernement belge de se conformer à la position de la Commission européenne peut être considérée comme regrettable d'un point de vue de la clarté juridique. L'interprétation de la Commission de la portée exacte de l'article 3, § 3bis, de la directive « cadre » n'est pas nécessairement inattaquable. Selon l'article 19 TUE, seule la Cour de justice pouvait en donner une interprétation authentique.

En l'occurrence, comme le Conseil d'État le rappelle, « il ne faut pas perdre de vue que l'Institut est le régu-

10. *Idem*, pp. 3-4. Voir aussi directive « cadre », art. 3, § 2 : les États membres garantissent l'indépendance des « autorités réglementaires nationales en faisant en sorte que celles-ci sont juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques. Les États membres qui conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises qui assurent la fourniture de réseaux et/ou de services de communications électroniques veillent à la séparation structurelle effective de la fonction de réglementation, d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou à la direction de ces entreprises d'autre part ».

11. Art. 22, § 1<sup>er</sup>, directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, J.O.C.E., n° L 15/14 du 21 janvier 1998 (ci-après directive « postale »).

12. Communications Committee Working Document, COCOM10-16, op. cit., pp. 5-6 – nous traduisons.

13. Voir M. VAN BELLINGHEN et T. ZGAJEWSKI, *Les enjeux de la transposition en Belgique des nouvelles directives européennes sur les communications électroniques*, Gent, Academia Press, 2012, pp. 24-27.

14. Considérant 13, directive « mieux légiférer ».

15. Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, avant-projet, Doc. parl., Chambre, 2011-2012, n° 53-2143/1, p. 102, art. 4. Voir aussi M. VAN BELLINGHEN et T. ZGAJEWSKI, op. cit., pp. 26-27 et note 162 qui citent l'exposé des motifs dans sa forme antérieure à l'avis du Conseil d'État n° 50.003/4 du 4 septembre 2011.

16. Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, avis du Conseil d'État n° 50.003/4 du 4 septembre 2011, Doc. parl., Chambre, 2011-2012, n° 53-2143/1, p. 189.

17. Voir notamment le projet de loi portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 2011-2012, n° 53-2143/1, pp. 12-14. Voy. aussi projet de loi portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, rapport fait au nom de la Commission de l'infrastructure, des communications et des entreprises publiques, Doc. parl., Chambre, 2011-2012, n° 53-2143/6, pp. 17 et 22 respectivement : « Le ministre [VANDE LANOTTE] est d'avis que le gouvernement doit pouvoir continuer à prendre un certain nombre de décisions pour autant que celles-ci soient conformes à la législation européenne » ; « en ce qui concerne le pouvoir de suspension du Conseil des ministres, [le ministre] renvoie aux points 3 et 3.3bis de la directive 'cadre', lesquels disposent clairement que, conformément à la Constitution, les décisions du régulateur peuvent être soumises à un contrôle... La suspension n'est pas possible en matière de régulation du marché ex ante ni en matière de litiges entre les entreprises, mais est en revanche possible dans d'autres cas en vue de préserver l'intérêt général... »

18. Loi du 10 juillet 2012 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, M.B., 25 juillet 2012, err. 20 septembre 2012, respectivement art. 4 et 11.

19. Pour une vue générale de la procédure, qui fut classée le 18 juin 2015, voir Commission européenne, Décisions en matière d'infractions : [http://ec.europa.eu/atrwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement\\_decisions/?lang\\_code=fr](http://ec.europa.eu/atrwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/?lang_code=fr), numéro d'infraction 2013/2101.

20. European Commission, Commission Staff Working Document, Implementation of the EU regulatory framework for electronic communications – 2014, SWD(2014) 249, 14 July 2014, p. 36.

21. Conseil des ministres, Communiqué de presse, Statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, 11 décembre 2014, disponible sous <http://www.presscenter.org/fr/pressrelease/20141211/conseil-des-ministres-du-11-decembre-2014>. Voir aussi notamment Exposé d'orientation politique du 20 novembre 2014 – Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste, Doc. parl., Chambre, 2014-2015, p. 15.

22. La mise en demeure du 20 juin 2013, l'avis motivé du 16 avril 2014, la décision du 16 octobre 2014 de saisine de la Cour de justice et la décision de classement de l'affaire du 20 juin 2015 ne sont pas publiés ; voir cependant Commission européenne, Mémo, Procédures d'infraction du mois d'avril : principales décisions – Avis motivés : La Commission demande à la Belgique à se conformer à la législation de l'UE en matière de télécommunications, MEMO/14/293, 16 avril 2014, p. 6 ; Commission européenne, Mémo, Procédures d'infraction du mois d'octobre : principales décisions – Saisines de la Cour de justice : Télécommunications : la Commission poursuit la Belgique devant la Cour de justice de l'UE pour défaut d'indépendance de son régulateur national, MEMO/14/589, 16 octobre 2014, p. 3 et Commission européenne, Communiqué de presse, Télécommunications : la Commission poursuit la Belgique devant la Cour de justice de l'UE pour défaut d'indépendance de son régulateur national, IP/14/1145, 16 octobre 2014.

23. Projet de loi portant modification de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, avis du Conseil d'État n° 56.903/4 du 17 décembre 2014, Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 54-875/1, p. 21.

24. Art. 2-3 loi « IBPT-Recours ».

25. Par exemple, le Conseil de l'IBPT doit publier annuellement un rapport sur ces activités et l'évolution des marchés des services postaux et des télécommunications. Dans le mois qui suit la publication de ce rapport, les membres du Conseil sont entendus par la Chambre des représentants (art. 34 de la loi « IBPT-Statut »). Pour des réflexions plus critiques à l'égard du contrôle parlementaire, voir M. VAN BELLINGHEN et T. ZGAJEWSKI, op. cit., p. 27 et A.-S. RENSON, « L'indépendance des autorités de régulation : la fin d'une controverse », obs. sous C.C., arrêt n° 130/2010, J.T., 2011, p. 350. Ces réflexions concernent prioritairement le secteur de l'énergie, mais peuvent être extrapolées au secteur des télécommunications.

26. Voir C.C., 18 novembre 2010, n° 130/2010, B.S. et B.8.

27. Avis du Conseil d'État n° 56.903/4 du 17 décembre 2014, op. cit., pp. 17-18 et 21-22.

28. Art. 2 de la loi du 16 mars 2015.

29. *Idem*, art. 3.

30. Voir notamment D. STEVENS, *Toezicht in de elektronische-communicatiesector. Constitutionele en institutionele aspecten van de wijzigende rol van de overheid*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 536.

lateur de l'autorité fédérale non seulement en matière de communications électroniques, mais également en ce qui concerne les services postaux, et que le contrôle de tutelle prévu par l'article 15 dont l'abrogation est envisagée porte sur toutes les décisions de l'Institut, qu'elles aient trait aux services postaux ou aux communications électroniques »<sup>31</sup>. Et le Conseil d'État continue son analyse en notant que, même si en matière postale l'IBPT est, comme pour les communications électroniques, en charge de compétences techniques spécifiques dans une matière technique déterminée ainsi que soumis à contrôle juridictionnel et à contrôle parlementaire, « force est de constater que [les dispositions européennes en matière postale] ne contiennent pas d'éléments similaires à ceux qui figurent à l'article 3 de la directive 'cadre' et au considérant 13 de la directive 2009/140/CE, éléments desquels il pourrait être déduit que le droit européen s'oppose à ce que l'autorité réglementaire nationale en matière de services postaux soit soumise à un contrôle de tutelle par l'autorité politiquement responsable »<sup>32</sup>. En effet, ainsi que le souligne St. De Somer<sup>33</sup> la directive « postale » ne contient pas de dispositions similaires à l'article 3, § 3bis, alinéa 1<sup>er</sup>, de la directive « cadre ». L'article 22, § 1<sup>er</sup>, de la directive « postale » demande seulement une indépendance vis-à-vis des acteurs sur le marché<sup>34</sup> et exige donc que les « (...) autorités réglementaires nationales pour le secteur postal [sont] juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes des opérateurs postaux. Les États membres qui conservent la propriété ou le contrôle des prestataires de services postaux veillent à la séparation structurelle effective de la fonction de réglementation, d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou à la direction de ces entreprises, d'autre part ». Une telle obligation n'exclut en principe nullement une tutelle de légalité, ni même d'opportunité, de la part du gouvernement, pas plus que la communication par le gouvernement de ses objectifs prioritaires en matière de politique postale au régulateur indépendant. Une preuve peut en être que la directive postale n'est pas utilisée comme base juridique de la procédure en infraction de la Commission européenne relative aux articles 15 et 34, § 1<sup>er</sup>, de la loi IBPT-Statut. Notons cependant qu'en fin de compte le Conseil d'État, en s'exprimant il est vrai sommairement, arrive à la conclusion que « même si la Commission européenne ne s'est à ce jour pas expressément prononcée sur cette question, le raisonnement qui a été suivi par celle-ci dans son avis motivé du 16 avril 2014 [voir supra, le résumé des arguments de

la Commission par le Conseil d'État] peut justifier que le législateur estime également nécessaire d'abroger le contrôle de tutelle sur les décisions de l'I.B.P.T. qui ont trait aux services postaux »<sup>35</sup>.

Bien que le Parlement européen et le Conseil n'aient pas (encore) prévu l'idée d'une indépendance des régulateurs postaux vis-à-vis non seulement des opérateurs, mais également de leurs gouvernements respectifs, la Commission est donc parvenue à imposer indirectement une telle indépendance à la Belgique, en invoquant l'interdépendance des tâches des régulateurs indépendants (voir supra, le résumé des arguments de la Commission). Quand une autorité indépendante exerce plusieurs tâches, l'obligation d'indépendance politique s'étendrait automatiquement à l'exercice des autres tâches. La Cour de justice aurait-elle suivi ce raisonnement ?

Cette question est importante car du fait de la convergence entre les télécommunications et les contenus audiovisuels qui se traduit par la montée en force de la consommation de contenu audiovisuel « non-linéaire », la question de régulateurs intégrés compétents tant pour les communications électroniques et l'audiovisuel se pose de plus en plus et donc aussi celle de l'application des exigences en matière d'indépendance politique aux régulateurs intégrés.

Une autre question que la Cour de justice aurait pu utilement clarifier est celle de l'étendue précise de la « surveillance conformément aux dispositions nationales de droit constitutionnel »<sup>36</sup> qui continue à être admise selon l'article 3, § 3bis, de la directive « cadre » à côté des recours prévus par son article 4<sup>37</sup> qui seuls peuvent conduire à suspension et annulation des décisions des ARN. Ainsi on pourrait par exemple reconnaître au gouvernement à l'instar de ce qui est prévu pour la Chambre des représentants, d'examiner les projets de plans stratégiques de l'IBPT (sans pouvoir d'approbation) et d'entendre chaque année les membres de son Conseil<sup>38</sup>.

Finalement, les dispositions actuelles de la directive « cadre » en matière d'indépendance des régulateurs des communications électroniques pourraient encore faire l'objet d'une révision. En effet, dans le cadre de sa stratégie pour un marché unique numérique en Europe<sup>39</sup>, la Commission européenne vient de lancer le 11 septembre dernier une consultation publique visant à évaluer le cadre réglementaire européen actuel

des communications électroniques. Les résultats devraient nourrir les propositions législatives visant à réformer la réglementation actuelle que la Commission entend soumettre en 2016. Plusieurs questions de la consultation visent la problématique de l'indépendance des ARN et une en particulier demande les opinions quant à l'effectivité du régime de l'indépendance politique<sup>40</sup>. À suivre donc...

R. QUECK et Ch. HOCEPIED<sup>41</sup>

## Arrest van het hof van beroep te Brussel van 13 mei 2015

Brussel (18<sup>de</sup> kamer), 13 mei 2015, 2011/AR/2261-2263-2264-2265-2266-2375-2377-2423-2424, inzake beroep ingesteld tegen de Beslissing van de Conferentie van reguleratoren voor de elektronische communicatiesector van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de markt voor televisieomroep in het Nederlandse taalgebied, het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, het Franse taalgebied en het Duitstalige taalgebied.

1. Op 1 juli 2011 heeft de Conferentie van reguleratoren voor de elektronische communicatiesector (CRC) verschillende beslissingen aangenomen. Met name een analyse van de omroepmarkten voor het Nederlandse taalgebied, het Franse taalgebied, het Duitse taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, waartegen beroep werd aangetekend. Deze vier beslissingen, die een algemeen overeenstemmende strekking hebben, leggen verplichtingen op aan kabeloperatoren zoals ondermeer het verplicht verlenen van toegang tot hun netwerk aan andere operatoren. Echter werd Proximus (voorheen Belgacom) niet toegelaten tot het voordeel van twee van de drie opgelegde verplichtingen. Namelijk van deze om een aanbod van doorverkoop van breedbandinternet aan te bieden evenals een aanbod voor toegang tot het platform van digitale televisie van de betrokken geregelde operatoren. Proximus kreeg wel toegang tot het analoge televisie groothandelsaanbod. Een eerste arrest, die het beroep van Telenet beslechtte werd door het Hof van Beroep in november vorig jaar gevelde. Het Hof van Beroep te Brussel velde haar arrest betreffende de beroepen ingesteld door Publifin (voorheen Tecteo), Brutélé, AIESH, Coditel en Proximus op 13 mei 2015.

2. In grote lijnen loopt dit arrest gelijk aan het arrest betreffende het beroep ingesteld door Telenet (Zie : RDIR/TRNI 2015/1). De beroepen ingesteld door Publifin, Brutélé, AIESH en Coditel worden allemaal verworpen. Wat betreft het beroep dat door Proximus werd ingesteld volgt het hof Proximus op twee punten, parallel aan haar vorige beslissing. Namelijk dat het feit dat de (asymmetrische) uitsluiting van Belgacom van het genot van twee van de drie groothandelsverplichtingen niet afdoende gemotiveerd is in de aangevochten beslissingen en het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel ook werden geschonden. Met name omdat de CRC onvoldoende verklaart waarom Belgacom zich in een specifieke positie bevindt naast andere alternatieve operatoren, die de prima-facie uitsluiting kan motiveren in het licht van de nagestreefde regulatoire doelstellingen. Deze conclusie wordt nog versterkt door het feit dat, wanneer Belgacom toegang vraagt tot de desbetreffende netwerken, deze onderworpen kan worden aan een redelijkheids-toets door de reguleratoren.

Steve VAN DEN BOSSCHE

Adviseur bij het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, uitgedrukte meningen zijn louter persoonlijk

## Arrêt de la Cour constitutionnelle du 11 juin 2015

C.C., 11 juin 2015, n° 84/2015, M.B., 11 août 2015, p. 50.977.

À la suite de l'adoption de la directive 2006/24/CE relative à la conservation des données auprès des opérateurs de communications électroniques<sup>42</sup>, les États membres ont dû prendre les mesures nécessaires pour que ces opérateurs conservent certaines données de trafic (principalement qui a appelé ou envoyé un message, où et quand), afin que ces dernières soient disponibles pour la recherche, la détection et la poursuite d'infractions graves. Cette directive a été transposée en droit belge par la loi du 30 juillet 2013 « portant modification des articles 2, 126 et 145 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et de l'article 90decies du Code d'instruction

31. Avis du Conseil d'État n° 56.903/4 du 17 décembre 2014, op. cit., pp. 19-20. Le Conseil d'État reprend ainsi son avis n° 50.003/4 du 4 septembre 2011, op. cit., p. 186.  
32. Avis du Conseil d'État n° 50.003/4 du 4 septembre 2011, op. cit., pp. 186 et 188 et avis du Conseil d'État n° 56.903/4 du 17 décembre 2014, op. cit., pp. 19-20.  
33. S. DE SOMER, op. cit., p. 195. Voir aussi le projet de loi portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, avant-projet, Doc. parl., Chambre, 2011-2012, n° 53-2143/1, pp. 13-14.  
34. En ce qui concerne cette exigence dans le secteur des communications électroniques, voir supra, note 10.  
35. Avis du Conseil d'État n° 56.903/4 du 17 décembre 2014, op. cit., p. 22.  
36. Voir aussi considérant 11 de la directive « cadre ».  
37. Notons d'ailleurs que les ministres compétents en matière de télécommunications et de poste peuvent eux aussi introduire un recours en pleine juridiction devant la Cour d'appel de Bruxelles contre les décisions de l'IBPT (art. 2, § 1<sup>er</sup>, al. 3, de la loi « IBPT-Recours »).  
38. Art. 34, al. 1<sup>er</sup> et 4, de la loi « IBPT-Statut ». M. VAN BELLINGHEN et T. ZGAJEWSKI, op. cit., p. 27.  
39. Communication de la Commission européenne du 6 mai 2015, Stratégie pour un marché unique numérique en Europe, COM(2015) 192.

40. Commission questionnaire, Public consultation on the evaluation and review of the regulatory framework for electronic communications networks and services, disponible sous <https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/TelecomFrameworkReview2015>, questions 167, 185-188. Notons en particulier les questions n° 167 (« are the current rules regarding the political independence of the NRAs, as set out ... in Article 3(3a) of the Framework Directive, complete and clear enough and have they been effective in attaining the objective of ensuring that in the exercise of its tasks, a national regulatory authority is protected against external intervention or political pressure liable to jeopardise its independent assessment of matters coming before it? ») et n° 185 (« have you identified any provision in the regulatory framework, which in your opinion should be revised as regards NRAs' independence and powers? »).  
41. Les auteurs sont respectivement directeur-adjoint et collaborateur scientifique du Centre de Recherche Information, Droit et Société (CRIDS) de l'Université de Namur. Ils s'expriment à titre personnel et n'engagent pas l'institution à laquelle ils appartiennent.  
42. Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, J.O.U.E., L 105 du 13 avril 2006, p. 54.